

Решение по делу

№1385-ФАС52-10/13

г. Нижний

Новгород

Резолютивная часть решения оглашена: 21 мая 2014
года

В полном объеме решение изготовлено: 30 мая 2014 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Нижегородское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель

Комиссии:

С. - заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

К. - заместитель начальника отдела контроля органов
государственной власти;

С. - специалист-эксперт отдела контроля органов
государственной власти;

рассмотрев дело № 1385-ФАС52-10/13 в открытом заседании с объявлением резолютивной части решения в отношении муниципального образования городского округа город Нижний Новгород в лице администрации города Нижнего Новгорода (далее – администрация г.Н.Новгорода) (603082, г.Нижний Новгород, Кремль, корпус 5) по признакам нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.06 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии представителей:

- начальника юридического управления комитета по управлению городским имуществом и земельными ресурсами администрации города Нижнего Новгорода Щ. (доверенность от 30.12.2013 №01-411/Д);

- директора по правовой работе ОАО «Нижегородский водоканал» Л.

(Доверенность от 01.01.2014 №1);

- представителя ОАО «Нижегородский водоканал» Д. (Доверенность от 03.02.2014 №219);

- представителя ОАО «Нижегородский водоканал» С. (Доверенность от 03.02.2014 №221),

УСТАНОВИЛА:

В Нижегородское УФАС России поступило обращение Прокуратуры Нижегородской области (вх. от 16.08.2013 № 4522 - факс и вх. от 22.08.2013 № 4663 - оригинал) с требованием провести проверку правомерности заключения администрацией г.Нижнего Новгорода концессионного соглашения с ОАО «Нижегородский водоканал» без проведения торгов.

По итогам рассмотрения обращения выявлено следующее.

29.12.2012 администрацией г.Н.Новгорода вынесено постановление № 5747 «О заключении концессионного соглашения с ОАО «Нижегородский водоканал».

Данным постановлением определен перечень муниципального имущества, входящего в систему коммунальной инфраструктуры, представляющую собой совокупность технологически связанных между собой производственных и имущественных объектов (движимое и недвижимое имущество), предназначенных для водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод (приложение № 1).

В последующем на основании вышеуказанного постановления между муниципальным образованием городской округ город Нижний Новгород и ОАО «Нижегородский водоканал» заключено концессионное соглашение от 14.06.2013 года о передаче сетей водоснабжения и водоотведения в пользование Концессионеру для создания и реконструкции данного имущества.

Концессионное соглашение заключено на срок 25 лет.

Вместе с тем, как установлено Нижегородским УФАС России, муниципальное имущество переданное администрацией г.Н.Новгорода согласно концессионному соглашению, ранее находилось на праве владения и пользования у ОАО «Нижегородский водоканал» на основании заключенных договоров аренды с КУГИ и ЗР администрации г.Н.Новгорода на неопределенный срок.

В концессионное соглашение в полном объеме вошло муниципальное имущество, определенное:

– договором аренды имущества муниципальной имущественной казны г.Н.Новгорода от 09.08.2007 №104-01-04.020.А (16 644 позиции);

– договором аренды имущества муниципальной имущественной казны г.Н.Новгорода от 09.08.2007 №104-01-04.021.А (4 234 позиции);

– договором аренды имущества муниципальной имущественной казны г.Н.Новгорода от 16.11.2007 №104-01-04.022.А (387 позиций);

– договором аренды имущества муниципальной имущественной казны

г.Н.Новгорода от 15.05.2008 №104-01-04.024.А (12 позиций);

- 162 договорами аренды объектов недвижимости (от 2007 и 2008 г.г.), являющихся муниципальной собственностью г.Н.Новгорода.

Заключение данного вида соглашения регулируется Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях).

Нормами права части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях установлено, концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 37](#) настоящего Федерального закона.

Согласно части 2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение может быть заключено без проведения конкурса с лицом, у которого права владения и пользования имуществом, которое в соответствии с настоящим Федеральным законом может использоваться в качестве объекта концессионного соглашения и необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возникли на основании договора аренды, при соблюдении одновременно следующих условий:

1) объектом заключаемого концессионного соглашения является имущество, которое было передано арендатору в соответствии с договором аренды, создано и (или) реконструировано арендатором по такому договору и в соответствии с настоящим Федеральным законом может быть объектом концессионного соглашения;

2) договор аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, заключен до 1 июля 2010 года.

Частью 3 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях установлено, концессионное соглашение, заключенное без проведения конкурса в соответствии с [частью 2](#) настоящей статьи, должно удовлетворять следующим требованиям:

1) срок действия концессионного соглашения не превышает срок действия договора аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения;

2) заключение концессионного соглашения не влечет за собой ухудшение положения сторон договора аренды, а также потребителей производимых арендатором товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг;

3) заключаемое концессионное соглашение содержит все существенные условия концессионного соглашения, установленные [статьей 10](#) настоящего Федерального закона, и обязанности концессионера, установленные [статьей 8](#) настоящего Федерального закона, в том числе обязанность концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и осуществлению деятельности с использованием (эксплуатацией) такого объекта;

4) заключаемое концессионное соглашение не может предусматривать

уменьшение инвестиционных обязательств концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения по сравнению с инвестиционными обязательствами арендатора, предусмотренными договором аренды.

Поскольку муниципальное имущество передано ОАО «Нижегородский водоканал» в 2007 – 2008 г.г. на основании договоров аренды, следовательно, концессионное соглашение заключается без проведения процедуры торгов.

Однако антимонопольным органом выявлено наличие в перечне имущества, предоставленного ОАО «Нижегородский водоканал» в соответствии с концессионным соглашением от 14.06.2013, 1481 объекта муниципального имущества (в том числе со следующими инвентарными номерами – 110351, 210185, 210186, 210187, 210188, 210190, 331026, 331036, 331059, 332008, 332047, 332145, 332204, 332336, 332341), ранее не находившегося в аренде данного юридического лица.

Более того, согласно вышеперечисленным договорам аренды имущества муниципальной имущественной казны, за использование имущества, вошедшего в дальнейшем в объект концессионного соглашения, предусматривалась арендная плата.

При том, что только в 2013 году размер арендных платежей составил 207 721 000 рублей.

Согласно п.9.1 концессионного соглашения, на момент заключения концессионного соглашения концессионная плата не предусматривается.

Таким образом, условия заключенного концессионного соглашения влекут ухудшение положения муниципального образования городской округ г.Н.Новгород, поскольку бюджет муниципального образования лишается денежных средств, предусмотренных изначально ранее заключенными договорами аренды муниципального имущества с ОАО «Нижегородский водоканал». Следовательно, при таких обстоятельствах нарушен порядок заключения концессионного соглашения, что не соответствует требованиям установленным пунктом 2 части 3 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

В силу части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Таким образом, действия администрации г.Н.Новгорода по заключению концессионного соглашения от 14.06.2013 с ОАО «Нижегородский водоканал» без проведения процедуры торгов могли привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции.

По признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции Нижегородским УФАС России 13 декабря 2013 года в отношении администрации г.Н.Новгорода возбуждено дело № 1385-ФАС52-10/13.

Определением № СС-10/9118 от 16.12.2013 дело назначено к рассмотрению на 21 января 2014 года в 14⁰⁰.

В рамках рассмотрения дела, администрация г.Н.Новгорода заявила ходатайство (исх. от 21.01.2014 б/н) о привлечении в качестве заинтересованного лица ОАО «Нижегородский водоканал».

Комиссия Нижегородского УФАС России приняла решение удовлетворить данное ходатайство и привлечь в качестве заинтересованного лица ОАО «Нижегородский водоканал» (определение об отложении рассмотрения дела №1385-ФАС52-10/13 от 23.01.2014 исх. №СС-10/413).

Кроме этого, администрация заявила ходатайство (исх. от 21.01.2014 б/н) о приостановлении рассмотрения настоящего дела до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Нижегородской области по делу №А43-29457/2013 рассматриваемого по аналогичным обстоятельствам по заявлению Прокуратуры Нижегородской области с требованием о признании концессионного соглашения от 14.06.2013 недействительным.

Комиссия Нижегородского УФАС России приняла решение отказать ответчику в заявленном ходатайстве.

До рассмотрения дела по существу администрация г.Н.Новгорода представила в Нижегородское УФАС России письменные возражения (вх. от 14.01.2014 №90), в которых пояснило Нижегородскому УФАС России об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства в действиях администрации г.Н.Новгорода при заключении концессионного соглашения от 14.06.2013 без проведения процедуры торгов, основываясь на совершении действий исключительно в рамках Закона о концессионных соглашениях.

ОАО «Нижегородский водоканал» также представил свои письменные пояснения (исх. от 10.02.2014), в которых придерживается аналогичной позиции администрации г.Н.Новгорода при заключении концессионного соглашения от 14.06.2013, ссылаясь на строгое соответствие требованиям законодательства о концессионных соглашениях.

Рассмотрение дела по существу состоялось 21 мая 2014 года.

На рассмотрение дела прибыл представитель ответчика и представители заинтересованного лица, которым председатель комиссии разъяснил, что лица, участвующие в деле имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств,

доводов других лиц, участвующих в деле (статья 42 Закона о защите конкуренции).

Изучив материалы дела, заслушав выступления привлеченных по делу лиц, исследовав имеющиеся в деле доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Частью 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации установлено, что в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Конституционные принципы единого рынка и поддержки конкуренции как основы построения экономической системы Российской Федерации определяют наличие в антимонопольном законодательстве механизмов, устанавливающих пределы влияния органов исполнительной власти и органов местного самоуправления РФ на условия функционирования товарных рынков.

Положение о Федеральной антимонопольной службе утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331.

Согласно пунктам 1 и 2 названного Положения Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения, о которых составляют государственную тайну).

Руководство деятельностью Федеральной антимонопольной службы осуществляет Правительство Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 Положения Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной

власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Нижегородское УФАС России осуществляет свою деятельность в рамках полномочий, определенных статьей 23 Закона о защите конкуренции и Положением о территориальном органе федеральной антимонопольной службы, утвержденным Приказом ФАС России от 26.01.2011 № 30.

Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения:

- 1) монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;
- 2) недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В соответствии со статьями 1 и 3 Закона о защите конкуренции целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, а сферой применения - отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Согласно статье 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выполняет следующие функции:

- обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов;
- выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

- предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Статья 23 Закона о защите конкуренции закрепляет, что антимонопольный орган осуществляет полномочия по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Как следует из материалов дела № 1385-ФАС52-10/13, на основании постановления администрации г.Н.Новгорода от 29.12.2012 № 5747 «О заключении концессионного соглашения с ОАО «Нижегородский водоканал» между администрацией г.Н.Новгорода и ОАО «Нижегородский водоканал» заключено концессионное соглашение от 14.06.2013 о передаче сетей водоснабжения и водоотведения в пользование Концессионеру для создания и реконструкции данного имущества..

Указанным постановлением определен перечень муниципального имущества, входящего в систему коммунальной инфраструктуры, представляющую собой совокупность технологически связанных между собой производственных и имущественных объектов (движимое и недвижимое имущество), предназначенных для водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод (приложение № 1).

Пунктом 8.1 концессионного соглашения установлен срок действия, который составляет 25 лет.

До момента заключения концессионного соглашения муниципальное имущество переданное администрацией г.Н.Новгорода согласно концессионному соглашению, ранее находилось на праве владения и пользования у ОАО «Нижегородский водоканал» на основании заключенных договоров аренды с КУГИ и ЗР администрации г.Н.Новгорода на неопределенный срок.

В концессионное соглашение в полном объеме вошло муниципальное имущество, определенное:

– договором аренды имущества муниципальной имущественной казны г.Н.Новгорода от 09.08.2007 №104-01-04.020.А (16 644 позиции);

– договором аренды имущества муниципальной имущественной казны г.Н.Новгорода от 09.08.2007 №104-01-04.021.А (4 234 позиции);

– договором аренды имущества муниципальной имущественной казны г.Н.Новгорода от 16.11.2007 №104-01-04.022.А (387 позиций);

– договором аренды имущества муниципальной имущественной казны г.Н.Новгорода от 15.05.2008 №104-01-04.024.А (12 позиций);

- 162 договорами аренды объектов недвижимости (от 2007 и 2008 г.г.), являющихся муниципальной собственностью г.Н.Новгорода.

Заключение подобного рода соглашений регулируется Законом о концессионных

соглашениях.

Нормами права части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях установлено, концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 37](#) настоящего Федерального закона.

Согласно части 2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение может быть заключено без проведения конкурса с лицом, у которого права владения и пользования имуществом, которое в соответствии с настоящим Федеральным законом может использоваться в качестве объекта концессионного соглашения и необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возникли на основании договора аренды, при соблюдении одновременно следующих условий:

1) объектом заключаемого концессионного соглашения является имущество, которое было передано арендатору в соответствии с договором аренды, создано и (или) реконструировано арендатором по такому договору и в соответствии с настоящим Федеральным законом может быть объектом концессионного соглашения;

2) договор аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, заключен до 1 июля 2010 года.

Нормы, предусмотренные частью 2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, относятся непосредственно к имуществу, переданному ранее по договорам аренды заключенным до 1 июля 2010 года.

Что касается одного из основания возбуждения дела по выявленному наличию муниципального имущества не входящего в состав объектов ранее использованного ОАО «Нижегородский водоканал» по договорам аренды (со следующими инвентарными номерами – 110351, 210185, 210186, 210187, 210188, 210190, 331026, 331036, 331059, 332008, 332047, 332145, 332204, 332336, 332341) установлено следующее.

В материалы дела, администрация г.Н.Новгорода представила дополнительные доказательства относительно вышеуказанного обстоятельства.

В связи с переоценкой основных средств, переданных по договору от 09.08.2007 №104-01-04.020А, между КУМИ администрации г.Н.Новгорода и ОАО «Нижегородский водоканал» заключено дополнительное соглашение от 01.12.2008 к договору аренды имущества муниципальной имущественной казны г.Н.Новгорода от 16.11.2007 №104-01-04.022А, согласно которому объектам с инвентарными номерами 331026, 331036, 331059, 332008, 332047, 332145, 332204, 332336, 33241 присвоены иные номера – 371026, 371036, 371059, 010332008, 010332047, 010332145, 010332204, 010332336, 010332341.

В приложение №1 к постановлению администрации г.Н.Новгорода от 29.12.2012 №5747 вышеуказанные объекты вошли с инвентарными номерами без учета внесения изменений в договор дополнительным соглашением от 01.12.2008.

Однако как сообщила администрация г.Н.Новгорода в своих пояснениях (исх. от

14.01.2014 №1), с целью устранения вышеуказанных технических неточностей 27.05.2013 постановлением администрации г.Н.Новгорода №1876 внесены изменения в приложение №1 к постановлению администрации г.Н.Новгорода от 29.12.2012 №5747 «О заключении концессионного соглашения с ОАО «Нижегородский водоканал».

Таким образом, изучив дополнительные документы, Комиссия Нижегородского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований считать указанные выше действия как не соответствующие законодательству о концессионных соглашениях.

Исходя из положений части 3 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях: концессионное соглашение, заключенное без проведения конкурса в соответствии с [частью 2](#) настоящей статьи, должно удовлетворять следующим требованиям:

- 1) срок действия концессионного соглашения не превышает срок действия договора аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения;
- 2) заключение концессионного соглашения не влечет за собой ухудшение положения сторон договора аренды, а также потребителей производимых арендатором товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг;
- 3) заключаемое концессионное соглашение содержит все существенные условия концессионного соглашения, установленные [статьей 10](#) настоящего Федерального закона, и обязанности концессионера, установленные [статьей 8](#) настоящего Федерального закона, в том числе обязанность концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и осуществлению деятельности с использованием (эксплуатацией) такого объекта;
- 4) заключаемое концессионное соглашение не может предусматривать уменьшение инвестиционных обязательств концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения по сравнению с инвестиционными обязательствами арендатора, предусмотренными договором аренды.

Из представленных администрацией г.Н.Новгорода в материалы дела документов усматривается, что в 2007 и в 2008 годах из бюджета города Нижнего Новгорода выделялись бюджетные ассигнования на капитальный ремонт систем водоснабжения и водоотведения в размере 37 728 347,10 руб. и 23 555 112,53 руб. (итого – 61 283 459,63 руб.).

Кроме этого, в 2008 году постановлением администрации г.Н.Новгорода от 14.11.2008 № 5428 «О возмещении расходов ОАО «Нижегородский водоканал» по капитальному ремонту муниципального имущества» ОАО «Нижегородский водоканал» возмещены расходы на капитальный ремонт муниципального имущества на сумму 14 188 672 руб.

Итого общие затраты бюджета в адрес ОАО «Нижегородский водоканал» за указанный период составили более 74 миллионов рублей.

Возможность заключения концессионного соглашения без проведения процедуры

торгов вытекает из положений части 2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях в связи с наличием ранее заключенного договора.

Вместе с тем, вследствие вложения денежных средств в размере более 74 миллионов рублей в 2007-2008 годах в муниципальное имущество, переданное по договорам аренды заключенным ранее, данное имущество приобретает новые параметры и характеристики и неотделимые улучшения, то есть происходит трансформация ранее существовавшего имущества в новые объекты. Таким образом, на момент заключения концессионного соглашения, существенные условия договоров аренды, а именно переданное по данным договорам имущество, не может рассматриваться как имущество идентичное объектам, переданным при заключении договора.

Следовательно, переданное муниципальное имущество администрацией г.Н.Новгорода ОАО «Нижегородский Водоканал» согласно приложению к концессионному соглашению не соответствует имуществу, переданному ранее по договорам аренды. Тем самым, нарушает нормы по заключению концессионного соглашения без торгов, предусмотренные Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Более того, согласно заключенным ранее договорам аренды имущества муниципальной имущественной казны, за использование имущества, вошедшего в дальнейшем в объект концессионного соглашения, предусматривалась арендная плата.

Только в 2013 году размер арендных платежей за использование указанного имущества составил 207 721 тыс. рублей.

Вместе с тем, как следует из пункта 9.1 концессионного соглашения, на момент заключения концессионного соглашения концессионная плата не предусматривается.

Исходя из положений статьи 7 Закона о концессионных соглашениях, за концедентом не установлена обязанность, включать в обязательном порядке при заключении концессионного соглашения концессионную плату.

Однако при заключении концессионного соглашения необходимо учитывать нормы, установленные частью 3 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Таким образом, условия заключенного концессионного соглашения от 14.06.2013 влекут ухудшение положения муниципального образования городской округ г.Н.Новгород, поскольку бюджет муниципального образования лишается денежных средств в качестве арендных платежей, предусмотренных изначально ранее заключенными договорами аренды муниципального имущества с ОАО «Нижегородский водоканал» в течение 25 лет.

Кроме того, за 25 лет (срок на который заключено концессионное соглашение) администрация г.Н.Новгорода могла получить в качестве арендных платежей 5 193 025 тыс. рублей. Учитывая процентную ставку рефинансирования, установленную Указом ЦБ РФ от 13.09.2012 № 2873-У с 14 сентября 2012 года ставка рефинансирования равна 8,25 процента годовых. Соответственно, учитывая уровень примерной инфляции, на которую могла быть увеличена арендная плата,

администрация г.Н.Новгорода могла получить не менее 15 751 561,166 тыс. рублей. Данная сумма значительно превышает сумму инвестиций ОАО «Нижегородский водоканал», равную 6 000 000 тыс. рублей.

Необходимо отметить, что при изменении формата правоотношений изменяются также существенные условия договоров аренды, касающиеся платы по договорам. Упразднение платы по концессионному соглашению обеспечивает более выгодные условия для ОАО «Нижегородский водоканал» в рамках данного соглашения по сравнению с условиями ранее действовавших договоров аренды муниципальной имущественной казны.

Таким образом, заключение концессионного соглашения на более выгодных условиях по сравнению с ранее действовавшими условиями без процедуры проведения торгов обеспечивает ОАО «Нижегородский водоканал» преимущества при осуществлении хозяйственной деятельности.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия делает вывод о нарушении порядка заключения концессионного соглашения, что не соответствует требованиям установленным пунктом 2 части 3 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Кроме этого, исходя из размера чистой прибыли ОАО «Нижегородский водоканал» за 2013 год в размере 207 721 тыс. рублей, существует реальная опасность неисполнения обязательств по кредитным договорам, что в свою очередь может привести к отчуждению муниципального имущества в пользу кредиторов и иных лиц.

При заключении концессионного соглашения необходимо соблюдать требования, установленные законодательством РФ о концессионных соглашениях, в том числе антимонопольным законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами РФ.

Более того, орган местного самоуправления должен эффективно использовать государственную (муниципальную) собственность, не нарушая принципов добросовестной конкуренции, а также соблюдая требования статьи 15 Закона о защите конкуренции, запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

При этом для квалификации действий (бездействия) по части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции не требуется доказывания наступления неблагоприятных

последствий, достаточно угрозы их наступления. Кроме того, из указанной нормы не вытекает обязанность антимонопольного органа устанавливать конкретные факты ущемления прав хозяйствующих субъектов, так как действия (бездействие) властного органа могут признаваться нарушающими запрет части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и в том случае, если они могут привести к последствиям, указанным в данных нормах.

Заключение администрацией г.Н.Новгорода концессионного соглашения от 14.06.2013 с ОАО «Нижегородский водоканал» без проведения процедуры торгов не могло не повлиять на конкуренцию, поскольку ограничило доступ хозяйствующих субъектов к муниципальному имуществу и как следствие, выход на товарный рынок оказания услуг водоснабжения.

Все вышеизложенные факты, как полагает Комиссия Нижегородского УФАС России, в совокупности и взаимосвязи доказывают нарушение администрации г.Н.Новгорода части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции комиссия при принятии решения разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

Поскольку в действиях администрации г.Н.Новгорода выявлены нарушения законодательства о защите конкуренции, комиссия в целях обеспечения установленных статьей 22 Закона о защите конкуренции функций государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, предупреждения совершения ими новых правонарушений считает необходимым выдать ответчику предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции (статья 23 Закона о защите конкуренции).

Исходя из положений части 5 статьи 39 Закона о защите конкуренции, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В ходе рассмотрения дела по существу, ответчик поддержал позицию, изложенную в объяснениях и не признал выявленные Нижегородским УФАС России нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1, 5 статьи 47, частями 1, 5 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать администрацию г.Н.Новгорода нарушившей часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в части заключения концессионного соглашения без проведения процедуры торгов.
2. Выдать администрации г.Н.Новгорода предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.
3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

С.

Члены Комиссии:

К.

С.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1385-ФАС52-10/13

21 мая 2014 года

г. Нижний Новгород

Комиссия Нижегородского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель
Комиссии:

С. - заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

К. - заместитель начальника отдела контроля органов
государственной власти;

С. - специалист-эксперт отдела контроля органов
государственной власти;

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) на основании своего Решения от 21 мая 2014 года по делу № 1385-ФАС52-10/13 о нарушении муниципальным образованием городского округа город Нижний Новгород в лице администрации города Нижнего Новгорода (далее – администрация г.Н.Новгорода) (603082, г.Нижний Новгород, Кремль, корпус 5) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.06 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Администрации города Нижнего Новгорода **в срок до 14 июня 2014 года** прекратить нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, а именно: предпринять действия по расторжению концессионного соглашения от 14.06.2013 года, заключенного с ОАО «Нижегородский водоканал».

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Председатель Комиссии

С..

Члены Комиссии:

К.

С.

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.